

## المبحث الأول

### التشريع

التشريع هو المصدر الأول الرسمي والأصلي من مصادر القانون وأكثرها أهمية وانتشاراً، ومن خلال هذا المبحث، سنحاول أن نبين بشيء من التفصيل تعريف التشريع وأهميته، وكيفية سنه، ومراحل تكوينه المختلفة، ثم نتحدث عن بعض النصوص القانونية الأخرى التي تتصل بالتشريع ؛ وتنشأ به معه، وهي الدستور والأنظمة مابين صلة كل منهما به، ودور القضاء في رقابة دستورية التشريع وقانونيته، ثم نتناول بعد ذلك تفسير التشريع وإلغاؤه .

و على هذا فإن دراستنا في هذا الفصل تضم المطالب الآتية :

المطلب الأول : معنى التشريع وأهميته .

المطلب الثاني : خصائص التشريع.

المطلب الثالث : أنواع التشريع .

المطلب الرابع : الرقابة على صحة التشريع.

المطلب الخامس : تفسير التشريع.

المطلب السادس :إلغاء التشريع .

## **Section One**

### **Legislation**

Legislation is the first official, original and the most important and widespread source of law. In this section, the definition, importance, the way of enactment and the stages of composition of legislation are revealed in further detail. After that, other law texts related to and similar to legislation are elaborated; these include Constitution and legal systems and their relationship with legislation. Both the role of the judiciary in controlling the constitutionality and legality of legislation, and interpretation of and abolish legislation, are addressed further.

In this section, and as a result, the legal study includes the following demands:

Demand One: The Definition and Importance of Legislation

Demand Two: The Characteristics of Legislation

Demand Three: The Types of Legislation

Demand Four: Judicial Oversight of the Validity of Legislation

Demand Five: Interpreting Legislation

Demand Six: Abolish Legislation

## المطلب الأول

### معنى التشريع وأهميته

#### أولاً- معنى التشريع :

التشريع كمصدر رسمي للقانون، هو وضع القواعد القانونية، وإخراجها في صورة مكتوبة بواسطة السلطة المختصة، وطبقاً للقواعد الدستورية المعمول بها. كما يطلق لفظ تشريع على القواعد القانونية المكتوبة ذاتها التي تصدرها السلطة المختصة، والسلطة المختصة بإصدار التشريع هي عادة السلطة التشريعية "مجلس الشعب" <sup>١</sup>، ومع ذلك هناك سلطات أخرى تختص بإصدار التشريع. فالدستور وهو التشريع الأساسي يصدر عن السلطة التأسيسية، وهي أعلى من السلطة التشريعية. وتصدر اللوائح والقرارات عن السلطة التنفيذية، التي تعد غير مختصة أصلاً بإصدار التشريع <sup>٢</sup>.

#### ثانياً- أهمية التشريع ومزاياه :

التشريع من أكثر مصادر القانون أهمية وأوسعها انتشاراً، ويعد بعض الفقهاء المصدر الأوحده للقواعد القانونية، ويعود السبب في هذه الأهمية الخاصة للتشريع إلى ما يتمتع به من مزايا عدة أهمها <sup>٣</sup>:

١- سهولة سنه من قبل السلطة التشريعية المختصة وسهولة إلغائه، فهذه السلطة تستطيع كلما دعت الضرورة أو المصلحة أن تسن ما تشاء من التشريعات الصالحة، وأن تلغي ما يظهر لها فساد أو عدم صلاحه. أما العرف، فهو ينشأ ويزول بصورة بطيئة، ومن الصعب تغييره أو تعديله بسرعة، لعدم وجود هيئة مختصة بذلك.

٢- سهولة معرفته والرجوع إليه وتحديد زمن ابتدائه وزواله، إذ إنه يصدر في نصوص مكتوبة، بحيث يكون من السهل الرجوع إلى الوثائق والمستندات التي تتضمن هذه النصوص لمعرفة معرفته وتحديد تاريخه.

أما العرف فلا بد فيه من إثبات التعامل الجاري بين الناس والعادات السارية فيهم للتأكد من وجوده، كما لا يمكننا تحديد تاريخ دقيق لبدء انتشار العرف أو زواله.

٣- يساعد التشريع على حماية حريات الأفراد وحفظ حقوقهم، فهو يحدد حقوقهم وواجباتهم، ويعد ضابطاً صحيحاً يسير بموجبه القضاة أنفسهم بالإضافة لخضوع الناس للتشريع؛ لأنه مستمد من رغباتهم ومحقق لحاجاتهم.

٤- يساعد التشريع على توحيد النظام القانوني في البلد الواحد، ووضع قواعد قانونية عامة تطبق على المواطنين جميعاً في مختلف مناطقهم وأحائهم، وذلك خلافاً للعرف أو الاجتهاد القضائي اللذين يسعيان لإيجاد قواعد قانونية تختلف في بعض المناطق عن بعضها الآخر.

<sup>١</sup> د. سمير تناعو، المرجع السابق، ص ٢٩٣. كذلك د. أنور سلطان، مرجع سابق، ص ١١٠.

<sup>٢</sup> د. نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون ( نظرية الحق )، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٠، ص ١٠١.

<sup>٣</sup> عباس الصراف، جورج حزبون، المدخل إلى علم القانون، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن ١٩٩١، ص ٥٢.

## المطلب الثاني

### خصائص التشريع

يتألف التشريع من قواعد قانونية مكتوبة، ويصدر عن سلطة عامة مختصة، لذلك فإن أهم خصائصه تتجلى بـ :

#### أولاً - التشريع يضع قاعدة قانونية:

أي أن التشريع يضع قاعدة ملزمة للسلوك عامة مجردة، ولذلك لا يعد تشريعاً أو قاعدة تشريعية، الأمر الذي يصدر عن سلطة عامة مختصة في الدولة، ويخصُّ شخصاً معيناً بذاته أو يتعلق برابطة أو واقعة معينة بذاتها؛ لأن مثل هذا الأمر - على الرغم من صدوره عن سلطة عامة مختصة بإصداره - لا يضع قاعدة عامة مجردة.<sup>٤</sup>

#### ثانياً- التشريع يصدر في صورة مكتوبة :

من أهم ميزات التشريع إنه يصدر في صورة مكتوبة في وثيقة رسمية، وهذا يحقق قدراً كبيراً من الثقة والاستقرار في المعاملات، إذ يمكن التأكد من وجود القاعدة القانونية بسهولة ويسر، فيسهل على الأفراد معرفة حقوقه وواجباتهم، كما أن صدوره في صورة مكتوبة عن سلطة مختصة يفي على التشريع قدراً كبيراً من التحديد والوضوح ما يؤدي إلى تلافي الكثير من الغموض والاضطراب عند تطبيق القانون.<sup>٥</sup> وصدور التشريع في صورة مكتوبة، جعلته يتفوق على سائر مصادر القانون وخاصة العرف.

#### ثالثاً- التشريع يصدر عن سلطة عامة مختصة:

أي أن الذي يتولى وضع التشريع ؛ أي كتابته بألفاظ فنية قانونية دقيقة محددة سلطة عامة مختصة بذلك، ولا يحق لأي جهة أو سلطة غير مختصة وضع التشريع. وهذه السلطة المختصة بإصدار التشريع هي السلطة التشريعية التي تتولى وضع التشريع العادي، ولكن إذا كانت مهمة وضع التشريع موكولة للسلطة التشريعية، فذلك ليس الشكل الوحيد لإصدار التشريع ، فهناك الدستور وهو يأتي في قمة الهرم التشريعي حيث يعلو الدستور على كل من التشريع العادي الذي يصدر عن مجلس الشعب والتشريع الفرعي الذي يصدر عن السلطة التنفيذية.<sup>٦</sup>

## المطلب الثالث

### أنواع التشريع

هناك ثلاثة أنواع من التشريعات، تتدرج من حيث السلطة التي تملك إصدارها، ومن حيث الأهمية التي تحظى بها في النظام القانوني، فيأتي في القمة منها التشريع الدستوري، فالتشريع العادي أو الرئيسي "القانون"، فالتشريع الفرعي أو اللائحي.

#### أولاً - التشريع الدستوري أو الدستور:

<sup>٤</sup> د. جميل الشرقاوي: المرجع السابق، ص ٨٨.

<sup>٥</sup> د. حسن كيرة، المرجع السابق ، ص ٢٣٠.

<sup>٦</sup> د. محمد حسين منصور، المرجع السابق ، ص ٥٨.

ويطلق عليه أيضا القانون الأساسي، ويقصد به مجموعة القواعد التي تحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها، والتي تبين حقوق الأفراد الأساسية وحررياتهم، وهو يمثل قمة التشريعات. أي أنه يعلو على جميع التشريعات وهذا يقتضي أن تصدر جميع التشريعات في إطاره ولا تخالفه وإلا كانت باطلة وغير دستورية<sup>٧</sup>، ويتم وضع الدستور عن طريق سلطة تأسيسية منتخبة من الشعب<sup>٨</sup>، تكون مهمتها وضع الدستور فقط، أي تنتخب لهذا الغرض وحده وينتهي وجودها بانتهاء مهمتها، وقد تكون هذه السلطة هي ذاتها السلطة التشريعية التي تباشر بصفة مؤقتة وظيفة الجمعية التأسيسية، فتجمع بذلك بين الوظيفة التأسيسية والتشريعية معاً، ولعل وضع الدستور بهذه الطريقة، أفضل من وضعه عن طريق سلطة تأسيسية تباشر في الوقت نفسه السلطة التشريعية العادية، وذلك حتى لا يقع أي لبس حول الطبيعة التأسيسية للعمل الذي تقوم به السلطة التي تضع الدستور، وهذه إحدى الطرق الديمقراطية في وضع الدساتير<sup>٩</sup>.

**ثانياً- التشريع العادي أو الرئيسي :**

ويقصد بالتشريع العادي، مجموعة القواعد القانونية التي تصدرها السلطة التشريعية في الدولة وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في الدستور، ففي سوريا يختص مجلس الشعب بإصدار التشريع وفقاً لما هو مبين في الدستور، ووفق مراحل وإجراءات محددة<sup>١٠</sup>.

ويعهد بأمر التشريع في الأنظمة الديمقراطية إلى مجلس خاص يتولاه باسم الشعب ونياابة عنه، ويطلق عليه اسم مجلس الشعب أو المجلس النيابي أو مجلس الأمة.

وقد يتولى رئيس الجمهورية في بعض الحالات الاستثنائية أمر التشريع<sup>١١</sup> أيضاً، فيسن التشريعات التي يطلق عليها حينئذٍ المراسيم التشريعية.

**أ- المرسوم التشريعي:** تشريع يسنه رئيس الجمهورية في بعض الأحوال التي يتولى فيها سلطة التشريع، ورئيس الجمهورية لا يصدر المرسوم التشريعي بصفته رئيساً للسلطة التنفيذية بل باعتباره يمارس في بعض الأحوال الاستثنائية التي نص عليها الدستور مهام السلطة التشريعية، ولذلك لا يعد المرسوم التشريعي عملاً تنفيذياً بل هو عمل تشريعي بحت، ولا يختلف المرسوم التشريعي عن التشريع في شيء إلا في صدره عن رئيس الجمهورية حين يمارس السلطة التشريعية بدلاً عن مجلس الشعب<sup>١٢</sup>.

ويتولى رئيس الجمهورية سلطة التشريع، بحسب دستور عام ٢٠١٢<sup>١٣</sup> في الحالات الثلاث التالية:

١ — في المدة الفاصلة بين ولايتي مجلسين، أي خلال المدة الواقعة بين انتهاء ولاية مجلس الشعب السابق، وبدء ولاية مجلس الشعب الجديد.

٢ — خارج دورات انعقاد مجلس الشعب، أي خلال المدة التي يكون فيها مجلس الشعب موجوداً ولكنه غير منعقد.

<sup>٧</sup> د. عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص ٤٤٥.

<sup>٨</sup> د. محمد جلال السعيد، مدخل لدراسة القانون، دار الأمان، الرباط، المغرب، ١٩٩٣، ص ١٢١.

<sup>٩</sup> د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، الدار الجامعية بيروت، لبنان، ١٩٨٨، ص ٢٠٩.

<sup>١٠</sup> المادة الخامسة والخمسون من دستور عام ٢٠١٢: "يتولى السلطة التشريعية في الدولة مجلس الشعب على الوجه المبين في الدستور".

<sup>١١</sup> تولى رئيس الجمهورية لسلطة التشريع في الحالات الاستثنائية، أمر طبعي تقرر معظم دساتير العالم راجع د. سمير تناغو، ص ٣٢٤.

<sup>١٢</sup> د. هشام القاسم، المرجع السابق، ص ١٢٣.

<sup>١٣</sup> المادة ١١٣ من الدستور السوري الصادر عام ٢٠١٢.

٣ — في أثناء انعقاد دورات مجلس الشعب، إذا استدعت ذلك الضرورة القصوى المتعلقة بمصالح البلاد القومية أو بمقتضيات الأمن القومي.

تعرض هذه التشريعات على المجلس خلال خمسة عشر يوماً من انعقاد أول جلسة له ، وللمجلس الحق في إلغاء هذه التشريعات أو تعديلها بقانون، وذلك بأكثرية ثلثي أعضائه المسجلين لحضور الجلسة، على ألا تقل عن أكثرية أعضائه المطلقة، دون أن يكون لهذا التعديل أو الإلغاء أثر رجعي، وإذا لم يُلغها المجلس أو يُعدلها عُدت مُقرّة حكماً<sup>١٤</sup>.

#### ب- مراحل سن التشريع العادي ونفاذه:

يقتصر الحديث هنا على التشريع العادي الذي تختص بوضعه السلطة التشريعية، حيث يمر سنه ونفاذه بأربع مراحل حتى يصبح نافذاً ملزماً، وهي:

- ١- اقتراح التشريع.
  - ٢- الإقرار من مجلس الشعب.
  - ٣- إصدار رئيس الجمهورية للتشريع.
  - ٤- نشر التشريع.
- ١- **اقتراح التشريع** : أولى مراحل سن التشريع مرحلة الاقتراح، أي عرض مشروع القانون المراد على مجلس الشعب، وحق اقتراح القوانين يثبت لرئيس الجمهورية، وكذلك لأي عضو من أعضاء مجلس الشعب، وإذا قدم الاقتراح من رئيس الجمهورية سمي **مشروع بقانون**<sup>١٥</sup>، وإذا قدم الاقتراح من أحد أعضاء مجلس الشعب سمي **اقتراح بقانون**<sup>١٦</sup>.
- ٢- **إقرار القانون** : يعود إقرار التشريع أو مناقشته والتصويت عليه إلى مجلس الشعب وهو أهم مرحلة من مراحل تكونه على الإطلاق؛ لأنه يؤدي إلى إيجاده فعلاً<sup>١٧</sup>.
- ٣- **إصدار التشريع** : عبارة عن عمل يقصد به تسجيل الوجود القانوني للتشريع بعد انتهاء مراحل التشريعية، ويقوم بالإصدار رئيس الدولة كونه رأس السلطة التنفيذية، وهو يتضمن أمراً موجهاً لعمال السلطة التنفيذية باعتماده ضمن قوانين الدولة النافذة.
- وهو بمنزلة شهادة الميلاد التي تعطى للتشريع من قبل رئيس السلطة التنفيذية، وفي جميع الأحوال التي يصدر فيها التشريع، فإنه يعطى رقماً متسلسلاً خلال السنة التي يصدر فيها، ويؤرخ بتاريخ إصداره من رئيس الجمهورية<sup>١٨</sup>.
- كما يحق لرئيس الجمهورية، الاعتراض على القوانين التي يقرها مجلس الشعب عند إحالتها إليه لإصدارها بقرار معلل خلال شهر من تاريخ ورودها إلى رئاسة الجمهورية، فإذا أقرها المجلس ثانية بأكثرية ثلثي أعضائه أصدرها رئيس الجمهورية<sup>١٩</sup>.

<sup>١٤</sup> الفقرة ٣ و٢ من المادة ١١٣ من دستور ٢٠١٢ .

<sup>١٥</sup> المادة ١١٢ من الدستور السوري لعام ٢٠١٢: لرئيس الجمهورية أن يُعد مشاريع القوانين ويُحيلها إلى مجلس الشعب للنظر في إقرارها.

<sup>١٦</sup> المادة ٧٤ من الدستور السوري لعام ٢٠١٢.

<sup>١٧</sup> المادة ١٧٥ من الدستور السوري لعام ٢٠١٢.

<sup>١٨</sup> د. عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مبادئ القانون، راد الثقافة، عمان الأردن، ص ١٠٢.

<sup>١٩</sup> المادة ١٠٠ من الدستور السوري لعام ٢٠١٢.

#### ٤ - نشر التشريع :

تعد عملية نشر التشريع إجراءً لاحقاً للإصدار لتحقيق العدالة والشفافية في المجتمع، ويتم تحقيق هذا الهدف من خلال توفير وسائل فعالة لنشر القوانين وتسهيل الوصول إليها للجميع . ويكون النشر في الجريدة الرسمية<sup>٢٠</sup>، ويبدأ نفاذ التشريع في سورية بعد انقضاء يومين كاملين من تاريخ تسلم الجريدة الرسمية التي نشر فيها من قبل رئاسة ديوان مجلس الوزراء في محافظة دمشق، ومن قبل رئيس ديوان المراسلات في المحافظات<sup>٢١</sup>، ولا تغني عن النشر في الجريدة الرسمية أي وسيلة من وسائل الإعلام الأخرى كالصحف اليومية أو الإذاعة، وكذلك لا يغني عنه العلم الشخصي بالتشريع<sup>٢٢</sup>.

على أنه "يجوز بناءً على ضرورة الدفاع الوطني ومقتضيات سلامة الدولة عدم نشر بعض القوانين والمراسيم والقرارات وملاحقها في الجريدة الرسمية أو نشرها بصورة مقتضبة على أن يشار إلى ذلك في كلا الحالين في القانون أو المرسوم أو القرار، وعلى الوزارة المختصة في الحالة الثانية أن تحدد النص الموجز الواجب نشره وإرفاقه بالقانون أو المرسوم أو القرار<sup>٢٣</sup>." وبعد نشر التشريع ومرور المدة المحدودة لنفاذه، يكون واجب التطبيق ولو لم يعلم الناس بوجوده، فليس المهم إذاً العلم بالتشريع فعلاً وإنما إتاحة الفرصة للعلم به، ولولا ذلك لكان بإمكان الكثيرين من الناس مخالفة التشريع ثم التهرب من توقيع الجزاء عليهم بادعائهم جهلهم إياه، ومن هنا جاءت القاعدة القانونية التي تقضي: "الجهل بالقانون لا يعد عذراً"<sup>٢٤</sup>. وبرأيي نشر التشريع له عدة فوائد، وهي: تعميم المعرفة والتوعية القانونية وتحقيق الشفافية والمساعدة في تطبيق العدالة، وأخيراً الاندماج الدولي حيث يسهل نشر التشريع فهم القوانين الوطنية للدول الأخرى وتحليلها والتعامل معها في حالة وجود تبادل تجاري أو علاقات دبلوماسية.

#### ثالثاً - التشريع الفرعي (اللوائح) :

وهي قرارات تصدرها السلطة التنفيذية بما لها من اختصاص تشريعي محدد، تتضمن مجموعة من القواعد القانونية، واختصاصها في ذلك اختصاص أصلي يثبت لها حتى مع قيام السلطة التشريعية التي توكل لها أصلاً مهمة التشريع. ويطلق على هذا النوع من التشريع اللائحة، وتقسم اللوائح إلى أنواع ثلاث: اللوائح التنفيذية واللوائح التنظيمية ولوائح الضبط، واللوائح كالقوانين، لأنها تتضمن قواعد عامة مجردة، بيد أنها تختلف عنها في أن القوانين تصدر عن السلطة التشريعية، واللوائح أقل مرتبة من القوانين .

#### أ - اللوائح التنفيذية:

تتضمن القواعد التفصيلية اللازمة لتنفيذ القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، وتصدر من رئيس الجمهورية أو من يفوضه في ذلك لتنفيذ القوانين، فهي قواعد يكون الغرض منها وضع القوانين الصادرة

<sup>٢٠</sup> المادة ٢ من قانون نظام النشر السوري رقم ٢٠٠٤/٥ .

<sup>٢١</sup> المادة ٧ من قانون نظام النشر السوري رقم ٢٠٠٤/٥ .

<sup>٢٢</sup> عدنان جاموس، المدخل إلى علم القانون، منشورات جامعة دمشق، دمشق، سورية، ١٩٩٢، ص ٦٣ .

<sup>٢٣</sup> المادة ٣ من قانون نظام النشر السوري رقم ٢٠٠٤/٥ .

<sup>٢٤</sup> د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص ١٩٠ .

عن السلطة التشريعية موضع التنفيذ، أي غرضها تنفيذ أو تطبيق القانون أو التشريع العادي الصادر عن السلطة التنفيذية.<sup>٢٥</sup>

#### ب - اللوائح التنظيمية:

هي اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية بغرض تنظيم المصالح والمرافق العامة في الدولة، ويطلق عليها اسم اللوائح المستقلة؛ لأنها قائمة بذاتها، لا تستند إلى قانون تعمل على تنفيذه؛ لأن عملية تنظيم وترتيب المصالح والمرافق العامة اختصاص أصيل للسلطة التنفيذية المهيمنة على إدارتها، وفي سبيل ذلك تصدر هذه اللوائح.<sup>٢٦</sup>

#### ج - لوائح الضبط أو البوليس:

يقصد بها ما تضعه السلطة التنفيذية من قيود تشريعية على الحريات الفردية؛ لحفظ النظام العام بعناصره الثلاث وهي الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، ومن أمثلتها: لوائح المرور، ولوائح المحال المقلقة للراحة أو الضارة بالصحة، ولوائح مراقبة الأغذية والباعة الجائلين.<sup>٢٧</sup>

### المطلب الرابع

#### الرقابة على صحة التشريع

تتجلى بإمكانية رقابة القضاء لدستورية التشريع، كذلك لشرعية الأنظمة:

#### أولاً - رقابة القضاء لدستورية التشريع:

في هذا الموضوع يظهر اتجاهان متعاكسان<sup>٢٨</sup>:

الاتجاه الأول: يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأنه: لا يحق للقضاء مناقشة مسألة دستورية التشريع، بل يتعين عليه أن يطبق التشريع كما هو إذا كان مستوفياً لشرائطه الشكلية، ولو خالف في أحكامه مبادئ الدستور، محتجين بأن السماح للقضاء بمراقبة دستورية التشريع سيؤدي حتماً إلى تدخل السلطة القضائية في أعمال السلطة التشريعية، وهذا يتعارض مع مبدأ فصل السلطات.

الاتجاه الثاني: يرى أصحاب هذا الاتجاه وعلى رأسهم "ديجي" و "هوريو" أن للقضاء الحق في مراقبة دستورية التشريع، وعليه أن يمتنع عن تطبيق التشريع حين يتأكد من مخالفة أحكامه للدستور الذي يتوجب عليه التقيد به مستندين إلى مبررات عدة أهمها:

أ- إن مراقبة القضاء لدستورية التشريع أمر تحتمه الضرورة والمنطق؛ لأننا لو رفضنا هذا الحق لاستطاعت السلطة التشريعية مخالفة الدستور على هواها من دون أن يمكن منعها.

<sup>٢٥</sup> د. محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص ٥٢.

<sup>٢٦</sup> د. سمير تناغو، المرجع السابق، ص ٣٣٤.

<sup>٢٧</sup> د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص ٢٤١.

<sup>٢٨</sup> د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص ٢٠١٨.



ب- إن مراقبة القضاء لدستورية التشريع أمر يدخل في حدود مهامه واختصاصه؛ لأن القضاء ملزم باحترام الدستور والتشريع، وحين وجود تعارض بين أحكامهما يتعين على القاضي تطبيق النص الأعلى مرتبة، وعليه بذلك تطبيق الدستور وترك التشريع لمخالفته إياه.

ت- إن رقابة القضاء لدستورية التشريع ليس فيها ما يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات؛ لأن السلطتين التشريعية والقضائية ملتزمتان باحترام الدستور، فإذا خالفت السلطة التشريعية الدستور، وامتنعت السلطة القضائية عن ذلك، فمعنى ذلك أن السلطة التشريعية تدخلت في شؤون السلطة القضائية وليس العكس<sup>٢٩</sup>.

وعلى الرغم من أن الرأي الثاني يبدو أقوى حجة، إلا إن القضاء في كثير من البلاد لم تمنحه دساتيرها صراحة مثل هذا الحق، وقد أخذ بالرأي الأول ورفض أن يعترف لنفسه بصلاحية مراقبة دستورية التشريعات، أما في سورية فيلاحظ أن محكمة النقض قررت في أكثر من قرار إنه يجب على المحكمة أن تمتنع عن تطبيق النص المخالف للدستور.

#### ثانياً- رقابة القضاء لشرعية الأنظمة:

إن رقابة القضاء لشرعية الأنظمة تعني في الوقت ذاته رقابته لدستوريتها، وهذه الرقابة قد أخذت بها معظم الدول المتمدنة في عصرنا الحاضر، وهي لا تقتصر فقط على المراسيم والقرارات التنظيمية، بل تتناول أيضاً القرارات والمراسيم العادية، فجميع ما يصدر عن السلطة التنفيذية من مراسيم أو قرارات يمكن الطعن فيها أمام القضاء إذا خالفت في أحكامها الدستور أو التشريع<sup>٣٠</sup>.

---

<sup>٢٩</sup> د. هشام القاسم، المرجع السابق، ص ٦٥.  
<sup>٣٠</sup> د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص ٢١٣ و ٢١٤.

## المطلب الخامس

### تفسير التشريع

يتألف التشريع من قواعد عامة ومجردة ، توضع من قبل المشرع، فإذا عرضت قضية ما على قاضٍ يكون من واجب هذا القاضي البحث في نصوص التشريع أولاً عن القاعدة الممكن تطبيقها على القضية، ثم يصدر حكمه بمقتضى هذه القاعدة، بعد أن يتثبت من صحة انطباق القاعدة على القضية.<sup>٣١</sup>

ولكن عمل القاضي ليس بهذه السهولة؛ إذ عليه أن يتثبت من مضمون القاعدة التشريعية ويفسرها ويوضح معناها ويستخلص الحكم المطلوب تطبيقه على القضية.

#### أولاً- تعريف التفسير:

هو بيان المعنى الحقيقي الذي تدل عليه القاعدة التشريعية وإيضاحه، واستنتاج الحكم الذي تنص عليه، ليتمكن تطبيقه تطبيقاً صحيحاً. ولا مجال للتفسير إلا حيث يكون هنالك نص يراد التعرف لمضمونه، ولذلك لا يفسر إلا التشريع ونصوص الشريعة الإسلامية، أما العرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة فلا مجال لتفسير قواعدهما لعدم ورودها في نصوص مكتوبة.<sup>٣٢</sup>

#### ثانياً- أنواع التفسير:

ينقسم التفسير بالنظر إلى الهيئة التي تقوم بها إلى ثلاثة أنواع:

فإذا صدر التفسير عن المشرع نفسه، سمي تفسير تشريعي، أما إذا صدر عن القضاة الذين يتولون تطبيقه سمي تفسير قضائي، وقد يصدر عن الفقهاء الذين يعكفون على دراسته، عندها يكون التفسير فقهيًا، والغالب أن يصدر التفسير عن القاضي بمناسبة ما يعرض عليه من قضايا ، لذلك يعد التفسير القضائي أكثر صور التفسير من الناحية العملية.<sup>٣٣</sup>

#### أ- التفسير التشريعي:

هو التفسير الذي يقوم به المشرع نفسه، فإذا ما وجد الشارع نفسه أمام نص غامض، أو أن القضاء قد نهج في تفسيره منهجاً يخالف قصده، عمد إلى إصدار نص تشريعي آخر لإيضاحه وإزالة الغموض عنه ، ويعد القانون التفسيري الصادر عن المشرع بمنزلة التشريع نفسه الذي يراد تفسيره، لذلك فإن هذا التفسير من أهم أنواع التفسير وأقواها من الوجهة القانونية.<sup>٣٤</sup>

<sup>٣١</sup> د. عبد الباقي البكري ، زهير البشير ، المرجع السابق ، ص ١١٧ .

<sup>٣٢</sup> د. عبد المنعم فرج الصدة ، مرجع سابق ص ٢٧٣ .

<sup>٣٣</sup> د. عباس الصراف، د. جورج حزبون ، المرجع السابق ، ص ٦٠ .

<sup>٣٤</sup> د. محمد يحيى مطر، الأصول العامة للقانون، الدار الجامعية، القاهرة ، ١٩٨٨م، ص ١٧٢ .

والقانون التفسيري الذي يصدره المشرع، لا يطبق فقط منذ صدوره، وإنما منذ صدور التشريع الأصلي الذي جاء ليفسره؛ لأن القانون التفسيري لا يعد تشريعاً جديداً وإنما إيضاح لتشريع سابق، لذلك كان الأصل أنه لا يجوز للتشريع المفسر أن يتضمن تعديلاً أو إضافة مواد للتشريع المراد تفسيره<sup>٣٥</sup>.

#### ب- التفسير القضائي:

هو التفسير الذي يقوم به القضاة أثناء نظر الدعوى التي ترفع إليهم، ويقوم القاضي بالتفسير من تلقاء نفسه من دون أن يطلب منه ذلك؛ لأن مهمته هي معرفة حكم القانون فيما يعرض عليه من دعاوى، فالتفسير عند القضاء ليس غاية في ذاته، بل هو وسيلة يستخدمها بقصد الفصل في المنازعات، وبناء على هذا، فلا يمكن أن يطلب من القاضي تفسير نص قانوني استقلالا عن وجود نزاع معروض عليه.<sup>٣٦</sup>

ومن مزايا التفسير القضائي أنه ذو طابع عملي؛ لأن القاضي يعتمد إليه بمناسبة قضية أو قضايا معينة يطلب إليه الحكم فيها، فيحاول جهده أن يفسر التشريع في ضوء ظروف هذه القضية أو القضايا وملابساتها.

والأصل في التفسير القضائي، أنه غير ملزم إلا في حدود النزاع الذي يستلزم هذا التفسير، فهو غير ملزم للقاضي نفسه في نزاع مستقل مماثل، وهو غير ملزم من باب أولى لقاضي آخر، فالتفسير الذي تصدره المحكمة لا يلزم إلا في القضية التي فصل فيها ومن الجائز مخالفته وتبني تفسير معاكس.<sup>٣٧</sup>

#### ج- التفسير الفقهي:

الفقه اصطلاحاً مجموع آراء وأبحاث ودراسات الأساتذة الذين يكرسون أوقاتهم وجهودهم في شرح أحكام القانون، وتتكون من حصيلة هذا الجهد مجموعة من الاتجاهات والآراء التي تترد المشرع عند تعديل القوانين أو تطويرها، كذلك تساند القاضي في تأكيد آرائه أو مراجعتها.

ويتميز التفسير الفقهي بالطابع النظري، إذ لا يتمتع بأية قوة إلزامية، وإنما هو عبارة عن مجرد رأي يصدره فقيه أو رجل قانون، وقد يأخذ به أو يهمل.

وقد أدى الفقه في بعض مراحل التاريخ دوراً مهماً، كما هو الحال في القانون الروماني حيث يعد الفقه مصدراً من مصادر القانون، كذلك في الشريعة الإسلامية حيث يعد إجماع الفقهاء المصدر الثالث للتشريع الإسلامي بعد الكتاب والسنة.<sup>٣٨</sup>

#### د- التفسير الإداري:

وهو يتمثل عادة في البلاغات والتعليقات التي تصدرها الإدارات العامة المختصة إلى موظفيها، لتفسر لهم فيها أحكام التشريعات التي يكلفون بتطبيقها وتبين كيفية هذا التطبيق.<sup>٣٩</sup>

<sup>٣٥</sup> يذهب البعض إلى أن بإمكان المشرع الخروج عن هذا الأصل، أي أن يتجاوز النص المفسر ويجري تعديلات وإضافات جديدة. إلا أننا نرى أن ذلك غير صحيح باعتبار أن مهمة التشريع التفسيري مقتصرة على تفسير التشريع وفي حال وجد المشرع غير ذلك عليه تعديل القانون أو إلغاؤه. انظر د. محمد الجمال، وعبد الحميد الجمال، مرجع سابق، ص ٢١٧.

<sup>٣٦</sup> د. محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص ٩٣.

<sup>٣٧</sup> د. نبيل سعد، المرجع السابق، ص ١٨٤.

<sup>٣٨</sup> د. وهبة الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه، ط ٣، دار الفكر، دمشق ١٩٩٥م، ص ٤٩.

<sup>٣٩</sup> د. غالب الداودي، المدخل إلى عالم القانون، دار وائل للنشر، عمان، ١٩٩٩، ص ٢١١.

### ثالثاً- حالات التفسير وأسبابه:

أهم العيوب التي تطرأ على النصوص التشريعية فتجعلها بحاجة إلى التفسير هي<sup>٤٠</sup> :

#### أ- الخطأ المادي:

يعد خطأ مادياً في النص، إذا كانت العبارة التي ورد بها هذا النص تتضمن خطأ فادحاً في بعض ألفاظها إذ لا يستقيم معنى النص إلا بتصحيحها، وهذا النوع من العيوب أبسطها وأقلها شأنًا؛ لأنه في الواقع لا يستوجب تفسير النص المعيب وإنما تصحيحه فقط.

#### ب- الغموض أو الإبهام:

يعد النص غامضاً أو مبهماً إذا كانت عباراته غير واضحة كل الوضوح، من حيث إنها تحتمل التفسير أو التأويل، ويمكن أن نستنتج منها أكثر من معنى واحد، ومهمة القاضي في مثل هذه الحال، أن يختار من بين المعاني المختلفة التي يحتملها النص المعنى الأكثر صحة، فالقانون المدني الفرنسي ينص على أن: " بيع ملك الغير باطل..." هذه المادة تقضي ببطالان البيع الذي يجريه البائع على شيء لا يملكه، ولكن في القانون الفرنسي نوعين من البطلان بينهما اختلاف كبير في الأحكام المترتبة عليهما وهما: البطلان المطلق والبطلان النسبي، ومن أبرز نقاط الاختلاف بينهما أن العقد الباطل بطلان مطلق يمكن أن يدعي ببطلانه كل ذي مصلحة وبصورة خاصة كل من المتعاقدين، كما يمكن أن تقضي المحكمة ببطلانه، أما العقد الباطل بطلاناً نسبياً فلا يستطيع أن يطالب ببطلانه إلا المتعاقد الذي تقرر الإبطال لمصلحته.

#### ج- النقص أو السكوت:

يعد نقصاً في النص، إذا جاءت عبارته خالية من بعض الألفاظ التي لا يستقيم الحكم إلا بها، أو إذا أغفل التعرض لبعض الحالات التي كانت يفترض أن ينص عليها، كما ورد في المادة (١٥١) من القانون المدني المصري القديم أنه: " كل فعل نشأ عنه ضرر للغير يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر "، فهذه المادة قد يفهم منها أن كل فعل للإنسان أياً كان نوعه يستوجب إلزام هذا الإنسان بالتعويض عما ينشأ عنه من ضرر للآخرين، ولكن الواقع أن المرء لا يلزم بالتعويض إلا عن الأضرار التي تنجم عن أفعاله غير المشروعة أو الخاطئة، أما أفعاله المشروعة التي لا يتعدى فيها على غيره فإنه لا يسأل التعويض عنها ولو سببت لهذا الغير بعض الأضرار. فنجد أن نص المادة يجب أن يكون على النحو الآتي: " كل فعل غير مشروع نشأ عنه ضرر للغير... ".

#### د- التناقض أو التعارض:

يكون هناك تناقض أو تعارض بين نصين، إذا كان الحكم الذي يدل عليه أحدهما يخالف تماماً الحكم الذي يمكن أن يستنتج من الآخر، ومهمة القاضي في هذه الحال أن يحاول التوفيق بقدر الإمكان بين النصين، فيسعى إلى أن يطبق كلاهما في زمرة معينة من الحالات. فالمادة " ١١٥ " من القانون المدني تنص على أنه: " يقع باطلاً تصرف المجنون أو المعتوه إذا صدر التصرف بعد شهر قرار الحجر ".

<sup>٤٠</sup> د. مهذب نجا، المدخل إلى علم القانون، دار الشمال، طرابلس، لبنان، (١٩٩٠) ص ١٦٥، ١٦٦

وتنص المادة (٢٠٠) من قانون الأحوال الشخصية على أن: " المجنون والمعتوه محجوران لذاتهما ويقام على كل منهما قيم بوثيقة "، فالمادة الأولى تشترط لا اعتبار تصرفات المجنون والمعتوه باطلة صدور قرار بالحجر عليهما، في حين تعد المادة الثانية أنهما محجورين لذاتهما، وبالتالي فإن تصرفاتهما تعد باطلة لمجرد الجنون أو العته حتى لو لم يصدر قرار بذلك.

نحن أمام نصين؛ الحكم الذي يدل عليه النص الأول، يخالف تماماً الحكم الذي يتضمنه النص الثاني، ومهمة القاضي في هذه الحال أن يحاول التوفيق بقدر الإمكان بين النصين ، لكن في حالنا هذه لا يمكن التوفيق بين النصين، وبالتالي نطبق النص الأحدث؛ لأنه يعد ناسخاً للأقدم.<sup>٤١</sup>

#### رابعاً- طرق التفسير ووسائله:

إن النص الصريح الواضح لا مجال لتفسيره، وليس على القاضي بالنسبة إليه إلا أن يطبقه من دون أن يحاول تغيير معناه أو مخالفة الحكم الذي ينص عليه، وعلى هذا يقال: " لا مساغ للاجتهاد في مورد نص"، ولكن في سبيل معرفة مضمون النص وإيضاح معناه واستنتاج الحكم لا بد للقاضي من إتباع عدد من الطرق لتفسير النصوص، وطرق التفسير وسائل يهتدي إليها المفسر في سبيل استخلاص المعاني التي يدل عليها النص التشريعي بما يطابق قصد المشرع، وهذه الوسائل أما أن تكون داخلية أو خارجية:

##### أ- طرق التفسير الداخلية:

وتقوم هذه الطرق على تحليل النص تحليلاً منطقياً واستنتاج الحكم المطلوب منه مباشرة، دون اللجوء لإيضاحه إلى وسائل ومستندات أخرى خارجة عنه، ومن أهم هذه الطرق<sup>٤٢</sup>:

##### ١- الاستنتاج بطريق القياس:

يلجأ إليه لتطبيق حكم وارد بشأن حالة معينة على حالة أخرى لم ينص عليها في التشريع وذلك لوجود الشبه الأكيد بين الحالين أو لوجود ما يسمى بالاتحاد بينهما في السبب أو العلة.<sup>٤٣</sup> مثال: جاء في أحد الأحاديث النبوية الشريفة أن قاتل مورثه لا يرث، فالحكم هنا حرمان الوارث الذي يقتل مورثه من نصيبه في الإرث<sup>٤٤</sup>، والسبب هو قتله للمورث<sup>٤٥</sup>.

وقيست هذه الحالة على حالة ثانية تتعلق بالموصى له الذي يقتل الموصي فيطبق عليه الحكم نفسه، ويحرم من حقه في الوصية لتشابه الحالين واتحادهما بالعلة، وهذا ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية السوري<sup>٤٦</sup>.

##### ٢- الاستنتاج من باب أولى:

<sup>٤١</sup> المادة الثانية من القانون المدني السوري .

<sup>٤٢</sup> د. هشام القاسم ، المرجع السابق ، ص ١٤٩.

<sup>٤٣</sup> د. وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص ٥٦.

<sup>٤٤</sup> لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ( الْقَاتِلُ لَا يَرِثُ ) رواه الترمذي (٢١٠٩) وصححه الألباني في صحيح الترمذي (١٧١٣). صحيح سنن الترمذي ، مكتبة المعارف ، الرياض .

<sup>٤٥</sup> راجع المادة ٢٦٤/٢ من قانون الأحوال الشخصية السوري الحالي الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٥٩ لعام ١٩٥٣ والمعدل بالقانون رقم ٤ لعام ٢٠١٩.

<sup>٤٦</sup> جاء في المادة ٢٢٣ من قانون الأحوال الشخصية السوري الحالي : يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية أو الواجبة:

أ - قتل الموصى له للموصي قصداً سواء أكان القاتل فاعلاً أصلياً أو شريكاً إذا كان القتل بلا حق ولا عذر، وكان القاتل عاقلاً بالغاً من العمر خمس عشرة سنة

ب - تسببه قصداً في قتل الموصي، ويعتبر من التسبب شهادته عليه زوراً إذا أدت إلى قتله

أن تكون هناك حالة منصوص على حكمها، وتكون علة الحكم أكثر توافراً في حالة أخرى غير منصوص على الحكم فيها، فينسب الحكم في الحالة المنصوص عليها على الحالة غير المنصوص عليها من باب أولى، ومثال على ذلك الآية الكريمة التي تأمر الإنسان بحسن معاملة أبويه بقولها: ﴿فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أَفٍ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا﴾<sup>٤٧</sup> نستطيع أن نستنتج من باب أولى مثلاً أن من واجبه ألا يضربهما.

### ٣- الاستنتاج بمفهوم المخالفة:

يُلجأ إليه لتطبيق عكس الحكم الوارد بشأن حالة معينة على حالة أخرى لم يُنصَّ عليها في التشريع؛ لأن هذه الحالة الثانية تختلف كل الاختلاف عن الأولى إذ تعد معاكسة لها تماماً، فطريقة الاستنتاج بمفهوم المخالفة عكس الاستنتاج بطريقة القياس، ففي الاستنتاج بمفهوم المخالفة تكون الحالة غير المنصوص عليها بنص تشريعي معاكسة للحالة المنصوص عليها بذلك النص؛ ولهذا فإن من الضروري أن تطبق عليها حكماً معاكساً.<sup>٤٨</sup>

جاء في القانون المدني السوري: "إذا هلك المبيع قبل التسليم... انفسخ البيع، واسترد المشتري الثمن"<sup>٤٩</sup>، من الممكن أن نستنتج بمفهوم المخالفة أنه إذا هلك المبيع بعد التسليم لا قبله، فلا ينفسخ المبيع، ولا يكون للمشتري الحق في استرداد الثمن.

### ب- طرق التفسير الخارجية:

وهي التي يهتدي إليها المفسر مستعيناً بعناصر ووسائل خارجة عن نطاق النصوص التشريعية، ومن الطرق المتبعة في طريقة التفسير الخارجية<sup>٥٠</sup>:

#### ١- حكمة التشريع وغايته:

حين يضع المشرع نصاً من النصوص، لا يفعل ذلك بصورة عفوية أو اعتباطية، وإنما هو يختار هذا النص سعياً وراء غاية يحرص عليها، أو تحقيقاً لحكمة يراها، والحكمة التي يتضمنها، تساعد على تفسير هذا النص حين غموضه وعلى استنتاج الحكم الصحيح منه.

وعلى هذا مثلاً: حين يشدد التشريع العقوبة في حالة "السرقه ليلاً"<sup>٥١</sup>، فإننا نستطيع أن نفسر هذه العبارة بأنها السرقه التي تقع أثناء الظلام، وليس ليلاً، بالمعنى الفلكي الذي يمتد من الغروب إلى الشروق؛ إذ أن المشرع لا يقصد في الواقع أن يشدد العقوبة بجريمة السرقه التي تقع خلال ساعات معينة وإنما خلال ظروف معينة، وهي وجود الظلام.

#### ٢- الأعمال التحضيرية:

تشمل الأعمال التحضيرية جميع الأعمال التي سبقت صدور التشريع عن السلطة التشريعية أو رافقته. وأهم الوثائق التي تتضمنها هذه الأعمال التحضيرية<sup>٥٢</sup>:

- المذكرة الإيضاحية أو لائحة الأسباب الموجبة التي ترفق عادة بالتشريع وبيان الأسباب التي دعت إلى إصداره، والغاية المتوخاة منه، وأهم ما يتضمنه من قواعد قانونية بارزة.

<sup>٤٧</sup> سورة الإسراء الآية ٢٣ .

<sup>٤٨</sup> د. محمد محمود عبد الله، المرجع السابق، ص ١٥٨، ١٥٥.

<sup>٤٩</sup> المادة "٤٠٥" من القانون المدني السوري .

<sup>٥٠</sup> د. محمد محمود عبد الله، المرجع السابق، ص ١٦٠.

<sup>٥١</sup> المادة ٦٢٦ من قانون العقوبات السوري .

<sup>٥٢</sup> د. هشام القاسم، المرجع السابق، ص ٧٢.

- الدراسات التي تقوم بها اللجان التشريعية المختصة حول هذا التشريع بعد إحالته إليها.
- مناقشات أعضاء مجلس الشعب المتعلقة بهذا التشريع، حين عرضه عليهم للتصويت عليه، وإقراره، والإيضاحات التي يدلى بها حوله.<sup>٥٣</sup>

### ٣- المصادر أو السوابق التاريخية:

هي المصادر التي أخذ عنها التشريع قواعده، واستمد منها أحكامه، فالتشريعات الأجنبية تعد بمنزلة مصادر تشريعية لأغلب تشريعاتنا.<sup>٥٤</sup> كما تعد الشريعة الإسلامية أيضاً المصدر التاريخي لقانون الأحوال الشخصية. فعندما يجد القاضي نفسه أمام نص تشريعي غامض بإمكانه أن يرجع إلى المصدر الأصلي الذي استمد منه هذا التشريع أحكامه، وأن يفسر النص في ضوءه.<sup>٥٥</sup>

## المطلب السادس

### إلغاء التشريع

القانون كونه ناظماً للمجتمع عليه أن يوافق ويواكب حركته الدائمة والمتجددة ، فالقاعدة القانونية والموافقة والمواكبة لما يحدث في المجتمع اليوم من أحداث ووقائع ، لا يكون كذلك غداً ، ولذا لزم الأمر إلغاء القاعدة القانونية بأخرى مواكبة للحياة في صيرورتها.

والمقصود بإلغاء القانون، وقف العمل به، وتجريده من قوته الملزمة، ومن ثم زواله ، والإلغاء بهذا المعنى، قد يكون بقصد إحلال قانون آخر محل القانون السابق، أو قد يكون بغرض الاستغناء عن القانون دون إحلال قانون آخر محله.

فكما أن المشرع يستطيع أن يسن ما يشاء من التشريعات حين تدعو الضرورة، فإنه يستطيع إلغاء التشريعات التي يرى أنها لم تعد ملائمة.<sup>٥٦</sup>

والإلغاء إما أن يكون عاماً، يشمل جميع أحكام التشريع السابق، أو جزئياً يقتصر على بعض هذه الأحكام من دون بعضها الآخر.

### أولاً- السلطة التي تملك حق إلغاء التشريع :

لإلغاء نص تشريعي، يجب أن يكون النص الجديد الذي يتضمن هذا الإلغاء صادراً عن السلطة نفسها التي أصدرت النص السابق أو عن سلطة أعلى منها.

فهناك تسلسل بين أنواع النصوص التي تتضمن القواعد القانونية وتسلسل بين السلطات التي تصدر عنها هذه النصوص ، وسبق وبيننا أن الدستور الصادر عن السلطة التأسيسية أعلى هذه النصوص، ثم يليه التشريع

<sup>٥٣</sup> د. سعيد جبر، لمدخل لدراسة القانون اليمني، ج ١، نظرية القانون ١٩٩٠ ص. ٢٨٩.

<sup>٥٤</sup> د. سعيد عبد الكريم مبارك، أصول القانون، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ١٩٨٢، ص ١٦٢.

<sup>٥٥</sup> د. وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص ٤٩.

<sup>٥٦</sup> د. عدنان جاموس ، المدخل إلى علم القانون ، جامعة دمشق، ١٩٨٦، ١٩٨٥، ص ٧٤.

الصادر عن السلطة التشريعية، ثم المراسيم والقرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية ، فكل نص من هذه النصوص يُلغى بنص مماثل، أو بنص أعلى منه ولكنه لا يمكن أن يلغى بنص أقل منه.<sup>٥٧</sup>

فالنص التشريعي يمكن أن يلغى بنص تشريعي آخر، أو بنص دستوري، ولكنه لا يلغى بقرار إداري.

وبحسب الرأي الراجح لا يعد النص التشريعي ملغى بسبب عدم الاستعمال ، وعدم الاستعمال في الواقع يعني وجود عرف مخالف لهذا النص، والعرف المخالف للنص التشريعي لا يؤدي لإلغائه ، وبحسب المادة الثانية من القانون المدني: " لا يجوز إلغاء نص تشريعي إلا بتشريع لاحق... " .

فالنص التشريعي يمكن الاحتجاج به، وطلب تطبيقه، ما دام المشرع لم يعتمد إلى إلغائه.<sup>٥٨</sup>

## ثانياً- أنواع الإلغاء:

تنص المادة الثانية من القانون المدني السوري<sup>٥٩</sup> على أنه : " لا يجوز إلغاء نص تشريعي إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على الإلغاء، أو يشتمل على نص يتعارض مع النص التشريعي القديم، أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع " . يتضح من المادة السابقة بأن الإلغاء قد يكون صريحاً أو ضمناً .

### أ- الإلغاء الصريح:

ويكون حين يتضمن التشريع الجديد نصاً يقضي بإلغاء التشريع السابق، أو بإلغاء بعض مواد ، وهذا الإلغاء أبسط أنواع الإلغاء.<sup>٦٠</sup>

### ب- الإلغاء الضمني:

ويراد به إلغاء القاعدة القانونية الذي يستخلص من حالة التعارض مع قاعدة قديمة وأخرى جديدة تحل محلها ، أو من تنظيم تشريع جديد لموضوع سبق وأن نظمه تشريع قديم، أي أن الإلغاء الضمني يتحقق في صورتين:

#### الحالة الأولى:

أن يشمل التشريع اللاحق على نص يتعارض مع نص التشريع القديم: إذا تعذر تطبيق النصين معاً والعمل بهما ، فيعد النص اللاحق قد ألغى ضمناً النص القديم. أما إذا أمكن التوفيق بين النصين فلا يعد النص اللاحق قد ألغى السابق، وإنما يطبق كل منهما بالنسبة إلى الحالات التي تناولها في أحكامه.<sup>٦١</sup>

#### الحالة الثانية:

أن ينظم التشريع اللاحق من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده التشريع القديم : إذ يعد التشريع

<sup>٥٧</sup> حسن كيرة، المرجع السابق ، ص ٣٣١. كذلك د. أنور سلطان، المرجع السابق ، ص ١٧١.

<sup>٥٨</sup> د. نبيل إبراهيم سعد وآخرون، المرجع السابق ص ١٩٤. كذلك د. حسن كيرة، المرجع السابق ، ص ٣٣٦، ٣٣٧.

<sup>٥٩</sup> القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٤/ لعام ١٩٤٩.

<sup>٦٠</sup> كما جاء في المادة ٢٢٧/ من قانون الشركات السوري الحالي الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٢٩ لعام ٢٠١١.

المادة ١/٢٢٧ ينهي العمل بأحكام قانون الشركات رقم ٣/ لعام ٢٠٠٨/ .

<sup>٦١</sup> د. محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص ٧٩.



اللاحق في هذه الحالة قد حل محل التشريع القديم، وألغاه ، وإن لم ينص صراحة على هذا الإلغاء.<sup>٦٢</sup> ومن أمثلة هذا النوع من الإلغاء حالة الدستور السوري الذي صدر عام ٢٠١٢ فهو على الرغم من أنه لم ينص صراحة على إلغاء الدستور السابق له، فإنه يعد قد ألغاه ضمناً، حتى بالنسبة إلى ما يتضمنه من أحكام لا تتعارض مع أحكامه .

ويلاحظ في أغلب الأحيان أن التشريع اللاحق الذي يصدر لينظم الموضوع من جديد يتضمن عادة نصاً صريحاً بإلغاء التشريع القديم.<sup>٦٣</sup>

---

<sup>٦٢</sup> د . . عبد المنعم فرج الصّدة، المرجع السابق، ص ٢١٥.

<sup>٦٣</sup> المادة ١٣١ من قانون مجلس الدولة الجديد رقم ٣٢ لعام ٢٠١٩ ألغت عدة قوانين عادت ونظمت المواضيع التي تناولتها وهي : مجلس الدولة رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته وقانون المحاكم المسلكية رقم ٧ لعام ١٩٩٠ وتعديلاته والقانون رقم ١ لعام ١٩٩٣ والقانون رقم ١٣ لعام ٢٠١١ والقانون رقم ١٠ لعام ٢٠١٩.